



Función Pública

Concepto 010901 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000010901

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000010901

Fecha: 13/01/2020 02:06:02 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO. Empleados provisionales. Radicado: 20192060402202 de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a esta Dirección Jurídica por el Grupo de Atención al Ciudadano del Ministerio del Trabajo, en la cual consulta si los servidores públicos nombrados en provisionalidad, que actualmente desempeñan cargos ofertados a concurso abierto de méritos, pueden ser desvinculados, mediante declaratoria de insubsistencia, o si por el contrario, los mismos deben permanecer en los cargos que ocupan hasta que culmine el concurso y el mismo sea provisto de manera definitiva por quien haya quedado de primero en la lista de elegibles.

También consulta, si puede el alcalde electo, reestructurar la planta de personal de la Alcaldía, suprimiendo algunos cargos ofertados a concurso, se da respuesta en los siguientes términos:

1. Para dar respuesta a los dos primeros interrogantes, en primer lugar, se debe tener en cuenta que los nombramientos provisionales, son un mecanismo de carácter excepcional y transitorio que permite proveer temporalmente un empleo de carrera administrativa, con personal que no fue seleccionado mediante el sistema de mérito, en aquellos casos que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados y no exista lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada para proveer la respectiva vacante.

Por su parte, el Decreto [1083](#) de 2015, en cuanto al retiro de los empleados provisionales, señala:

«ARTÍCULO [2.2.5.3.4](#). Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados».

Ahora bien, respecto de la terminación de un nombramiento Provisional la Corte Constitucional señaló en Sentencia [SU 917](#) de 2010, lo siguiente:

“El acto de retiro no sólo debe ser motivado, sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material, de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demanda la nulidad del acto en los

términos del artículo 84 del CCA. Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional.

Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de “razón suficiente” en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde “deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado”.

En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación, “para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión”.

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria “u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto”.

Es decir, según la Corte Constitucional los nombramientos provisionales, podrán ser terminados de acuerdo con las siguientes causales:

- Como resultado de una sanción de tipo disciplinario.

- Cuando el cargo respectivo se vaya a proveer por utilización de lista de elegibles obtenida a través de concurso de méritos.

- Cuando existan razones específicas atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto y que ameriten una calificación insatisfactoria.

Por lo tanto, se indica que para dar poder desvincular empleados provisionales mediante declaratoria de insubsistencia, la Alcaldía, deberá analizar los parámetros y causales anteriormente indicadas, de no encontrarse dentro de alguna causal aplicable para la terminación de un nombramiento provisional, los empleados deberán permanecer en los cargos que ocupan provisionalmente, hasta que los mismos sean provistos de manera definitiva, esto es mediante concurso público de méritos.

Ahora bien, respecto de su tercera pregunta será necesario referir, lo que frente a las modificaciones a los concursos ha dicho el Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

ARTÍCULO 2.2.6.4 Modificación de la convocatoria. Antes de iniciarse las inscripciones, la convocatoria podrá ser modificada o complementada en cualquier aspecto por la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo cual deberá ser divulgado por la entidad que adelanta el proceso de selección.

Iniciadas las inscripciones, la convocatoria solo podrá modificarse en cuanto al sitio, hora y fecha de recepción de inscripciones y aplicación de las pruebas, por la entidad responsable de realizar el concurso. Las fechas y horas no podrán anticiparse a las previstas inicialmente en la convocatoria.

Las modificaciones respecto de la fecha de las inscripciones se divulgarán por los mismos medios utilizados para la divulgación de la convocatoria, por lo menos con dos (2) días de anticipación a la fecha de iniciación del periodo adicional.

Las relacionadas con fechas o lugares de aplicación de las pruebas, deberán publicarse por los medios que determine la entidad que adelanta el concurso incluida su página web y, en todo caso, con dos (2) días de anticipación a la fecha inicialmente prevista para la aplicación de las pruebas. Estas modificaciones serán suscritas por el responsable del proceso de selección y harán parte del expediente del respectivo concurso. Copia de las mismas deberá enviarse a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Comisión de Personal de la entidad correspondiente.

PARÁGRAFO. Corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil dejar sin efecto la convocatoria cuando en ésta se detecten errores u omisiones relacionadas con el empleo objeto de concurso y/o la entidad a la cual pertenece, o con las pruebas o instrumentos de selección, cuando dichos errores u omisiones afecten de manera sustancial y grave el desarrollo del proceso de selección.

De conformidad con el artículo anterior, se señala que la convocatoria, dentro de un proceso de selección o concurso, solo podrá modificarse antes de iniciarse las inscripciones, por tal razón la entidad deberá analizar el estado en el que se encuentra la misma, a efectos de determinar si es procedente la modificación a que hace referencia su consulta.

Si, por el contrario, en la convocatoria objeto de consulta ya se dio apertura al proceso de inscripción, la misma, no podrá ser modificada.

Por lo tanto, el alcalde elegido para el periodo 2020-2023, podrá realizar la reestructuración a la planta de personal, de conformidad con la normatividad vigente, pero no podrá modificar los cargos que ya se encuentren ofertados mediante concurso público de méritos si ya se dio inicio a las inscripciones.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo>, «Gestor Normativo», donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:07:49